

OS ASPECTOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUA APLICAÇÃO PELOS TRÊS PODERES

ABEL RAFAEL SOARES¹

EVANDRO PEREIRA GUIMARÃES FERREIRA GOMES²

Resumo: No Brasil, o princípio do devido processo legal encontra-se no artigo 5º, LIV da atual Constituição Federal, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Entretanto, este princípio já esteve insculpido nas demais constituições. A expressão "devido processo legal" deixa a desejar, pois remete a regras adjetivas, e não ao seu aspecto material, que também é aplicável. Este princípio configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade, quanto no aspecto formal, assegurando-lhe paridade total de condições com o Estado e plenitude de defesa. Este princípio também é aplicado ao Poder Legislativo e ao Executivo. O Legislativo, ao elaborar uma lei, precisa estar atento ao conteúdo desta, pois seria incoerente admitir a produção de uma lei que afrontasse o devido processo legal. No Poder Executivo, é ampla a possibilidade de aplicação do princípio, tanto em seu aspecto material quanto no processual, permitindo verificar atos administrativos discricionários e a atuação do agente administrativo. Este princípio é indeterminado, cabendo ao Poder Judiciário o preencher de significado através da jurisprudência.

Palavras-chave: devido processo legal; aspecto material; aplicabilidade.

Abstract:

¹Especialista em Processo civil pela Universidade Cândido Mendes, Brasil(2003)
Sócio do Furtado & Soares Advogados Associados.

²Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Brasil(2013).

In Brazil, the principle of due process is found in Article 5, LIV Federal Constitution, which provides: "No one shall be deprived of liberty or property, without due process of law." However, this principle has been outlined in other constitutions. The phrase "due process" is weak, as it leads to procedural rules, and not its material aspect, which is also applicable. Thus, this principle sets double protection to the individual, acting both in material protection of the right to liberty and property, as the formal aspect, ensuring total parity basis with the state and full defense. This principle is also applied to the Legislature and the Executive. The Legislature to draft a law must be aware of the contents of this, because it would be inconsistent to allow the production of a law affronting the due process. In the executive branch, there is ample opportunity to apply the principle in both its material and the procedural aspects, allowing to check discretionary administrative acts and actions of the administrative agent. This principle is undefined, leaving the judiciary to fill with meaning through case law.

Keywords: due process of law; material aspect; applicability.

Sumário: 1) Devido processo legal – um princípio; 2). Acepção conceitual e seus aspectos (inclusive material); 3) Um princípio para os três Poderes; 4) Considerações finais.

INTRODUÇÃO

O princípio do **devido processo legal**, surgido na Inglaterra, apesar de ser típico de sistemas democráticos, fez-se presente na maior parte da história constitucional brasileira e é mais conhecido em seu aspecto processual.

O trabalho a seguir abordará o devido processo legal de uma forma além do processual, sem, contudo, deixar de abordar este aspecto, mas, a todo momento, procurando ressaltar aspectos não muito difundidos, tais como seu aspecto material e os seus destinatários, o que vai além do Poder Judiciário.

Explicaremos conceitos, características, o que é protegido pela cláusula constitucional e, ao final deste trabalho, será abordada a utilização do princípio em estudo nos/pelos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

1. DEVIDO PROCESSO LEGAL – UM PRINCÍPIO.

De acordo com DWORKIN (1997, p. 72), os princípios “devem ser observados não somente porque asseguram uma situação política, econômica ou social, mas, sim, porque representam uma exigência de justiça e equidade”. Dessa forma, os princípios constitucionais funcionam como ordenadores do sistema jurídico, e, sendo o devido processo legal um princípio, este precisa ser observado por questões de justiça.

Nossa atual Constituição Federal é principiológica. É o que percebe-se quando lemos o artigo 5º, §2º, que assim dispõe: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte.” E ainda vai mais além, dotando determinados princípios, dentre eles, o do devido processo legal, uma vez que encontra-se no rol de direitos e garantias fundamentais, de efetividade imediata, conforme o §1º do mesmo artigo.³

Este princípio encontra-se, internacionalmente, insculpido no artigo XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, que assegura que: “Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.” Todavia, este princípio não surgiu com este documento internacional, como veremos.

No Brasil, o princípio do devido processo legal encontra-se inserido no artigo 5º, LIV da atual Constituição Federal, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Entretanto, este princípio já teve presença em outras constituições brasileiras, ainda que de forma inominada.

³ § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A Constituição Federal de 1824 foi influenciada pelo liberalismo, o qual privilegiava as liberdades negativas, através da restrição da atividade estatal. O princípio do devido processo legal não estava previsto expressamente, contudo, o artigo 179, IX desta mencionava que “ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta.” Explica PAMPLONA (2009, p. 70) que, trata-se do princípio que veda o juízo de exceção, que prevê que não há crime sem lei anterior que o defina, que é um dos princípios densificadores do devido processo legal. Contudo, SILVEIRA (1997, p. 301) afirma que essa Carta Magna não adotou o princípio em estudo, limitando-se a expressões vagas ligadas à área criminal.

A Constituição Federal de 1891, em seu artigo 72, protegia a liberdade, segurança individual e a propriedade. “A admiração que Ruy Barbosa nutria pelo sistema americano fez com que alguns institutos adotados fossem cópias dos institutos americanos” (PAMPLONA, 2009, p. 70) e, de fato, nos Estados Unidos existia o liberalismo, assim, liberdade, segurança e propriedade foram valores relacionados ao devido processo legal, que foram contemplados nesta Constituição.

A Constituição Federal de 1934 trouxe uma novidade em relação às anteriores, pois em seu artigo 113, nº 24 previa que “a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciaes a esta.” Eis a inserção do princípio da ampla defesa no ordenamento jurídico, sendo importante para que se observasse o princípio do devido processo legal em seu aspecto processual.

A Constituição Federal de 1937 surgiu na era do autoritarismo de Getulio Vargas e, por isso, restringiu direitos e garantias individuais, não sendo vislumbrados princípios como o da legalidade e o da irretroatividade da lei.

A Constituição Federal de 1946 retomou o rol de direitos previstos na Constituição de 1934, prevendo, inclusive, a inafastabilidade da jurisdição, prevista no §4º do artigo 141, e, dessa forma, mais um dos alicerces do devido processo legal. “Foi ela a primeira a mencionar, no *caput* do artigo, os direitos e garantias individuais, o trinômio vida-liberdade-propriedade, que sempre foram os valores defendidos pelo *due process of law* no ordenamento americano” (*Ibidem*, p. 71).

Em 1967 surgiu uma Constituição que não vislumbrava o devido processo legal em sua integralidade, uma vez que este não é compatível com o regime de exceção, pois sua vigência só ocorre em regimes democráticos. Contudo, esta Constituição previu alguns direitos individuais, a ampla defesa e o contraditório, em especial, para os processos criminais.

Em 1988, pela primeira vez foi inserido expressamente o princípio do devido acesso legal, que até então não passava de uma garantia inominada. O constituinte originário teve a preocupação de vedar a abolição do princípio em estudo através do artigo 60, IV, § 4º, que impede a deliberação de qualquer emenda constitucional que tenha por objetivo abolir os direitos e garantias individuais. A Constituição cidadã instituiu, em seu preâmbulo, o Estado Democrático de Direito⁴, acabando com os resquícios constitucionais da ditadura militar e conseqüentemente com o regime de exceção. O objetivo da inserção expressa do princípio do devido processo legal foi proteger o cidadão das arbitrariedades do Estado (REIS, 2012).

PINHO (2009, p. 120) escreve que as cláusulas elencadas no artigo 60, §4º, da Constituição Federal têm relação direta com o ideal democrático. “Elas são condições necessárias da democracia, princípios e direitos que não podem ser restringidos sem que o ideal democrático seja prejudicado”. O princípio do devido processo legal tem relação direta com o ideal democrático, uma vez que sendo uma garantia fundamental (e cláusula pétrea), protege o indivíduo de voluntarismos (arbitrariedades) dos três poderes.

De acordo com FABIANO, são características do Estado Democrático de direito o fato de que o Estado não poderá impor suas vontades que não forem previstas em Lei; e nem poderá atuar contra as normas já existentes (FABIANO, 2012). Quando se diz que um Estado é “de direito”, isso significa que ele é pautado no princípio da legalidade (BARBOSA JÚNIOR, 2012), ou seja, que os atos estatais precisam obedecer às leis.

⁴ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Como princípio, o devido processo legal possui conteúdo abstrato, cabendo ao Poder Judiciário definir seus contornos e delimitar sua aplicação. Sobre isso, eis o ensino de DIDIER:

O Devido Processo Legal é cláusula geral, enunciado normativo aberto cujo conteúdo é definido pelo juiz de acordo com as circunstâncias histórico-culturais do momento da decisão. O texto permanece o mesmo, o que evolui é a interpretação do texto de acordo com as novas necessidades. Desta forma, nunca se poderá esgotar o conteúdo do Devido Processo Legal (DIDIER JR. p. 08).

MARTEL (2005, p. 298) explica que abstração não é sinônimo de ausência de conteúdo semântico. “Significa que o princípio não tem um conteúdo preciso, fixo e inalterável, mas que é dotado de uma dose de flexibilidade e abertura que se amolda e que requer determinações diante de situações específicas”.

Vale lembrar que a expressão **devido processo legal** não está escrita em um vácuo. Este princípio está insculpido na Constituição Federal, e, por isso, “preso a um contexto frasal específico que auxilia na sua compreensão, excluindo algumas possibilidades e exigindo outras” (*Ibidem*, p. 298).

Agora que sabemos como o princípio foi incorporado no Brasil e sua relação com a democracia, partiremos para a explicação do que vem a ser “devido processo legal”.

2. ACEPÇÃO CONCEITUAL E SEUS ASPECTOS (INCLUSIVE O MATERIAL)

A expressão **devido processo legal** é derivada da expressão em inglês *due process of law*. Esta expressão surgiu na Inglaterra no ano de 1215, na *Magna Charta Libertatum*. Vale ressaltar que na Magna Charta, o termo *due process of law* não foi

utilizado, este termo substituiu o anterior, qual seja, *law of the land*.⁵ Entretanto, o termo, em especial a palavra *process* (processo), sofre críticas. Para PAMPLONA (2009, p. 135), a expressão “deixa a desejar, pois remete o leitor a regras adjetivas, e não ao seu aspecto material, que também é aplicável. A expressão *devida adequação ao Direito* colocaria na perspectiva correta o potencial do princípio”.

TAVARES (2008, p. 676), ao explicar essa expressão, destrincha cada um de seus elementos. Considera-se “devido” aquilo que é tipificado. “Processo” refere-se aos trâmites, procedimentos, garantias. “Legal” assume conotação ampla, significando tanto a Constituição como a legislação. MOREIRA (2007, p. 283) explica que o adjetivo “legal” não tem a função de submeter os demais termos da expressão, pois não é definidor da garantia. “A mera previsão em lei não será apta a desencadear legítima supressão de liberdade e/ou bens”.

Para PINHO (2009, p. 201), o devido processo legal é um dos mais importantes princípios processuais. NERY JUNIOR (2004, p. 42) concorda com PINHO, pois, para ele, “a amplitude da cláusula **devido processo legal** tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil”.

A cláusula protege a liberdade e os bens. O substantivo “liberdade” deve ser entendido em sentido amplíssimo, de modo a assegurar todos os direitos a ela vinculados, parcial ou totalmente, direta ou indiretamente no texto constitucional. De acordo com MOREIRA (2007, p. 286), “a ação direta que concretize supressão física imediata de parcela da liberdade do administrado quanto condutas administrativas que tortuosamente agredam esse direito”.

Quanto ao substantivo “bens”, este também deve ser entendido de forma ampla, pois protege tanto bens materiais como imateriais (inclusive direitos da personalidade), presentes e futuros. Segundo GOMES (1986, p. 179), “se a Constituição utilizasse o termo “patrimônio”, poder-se-ia sustentar a exclusão dos

⁵ Na tradução original, a cláusula assegurava aos homens livres, notadamente aos barões vitoriosos e aos proprietários da terra a inviolabilidade de seus direitos relativos à vida, à liberdade e à propriedade, que só poderiam ser suprimidos através da “lei da terra” (*per legem terrae* ou *law of the land*). CASTRO. *Op. cit.*, p. 07.

direitos personalíssimos, como vida, liberdade, honra, moral, etc, que a teoria geral do direito civil exclui do conceito de patrimônio (essencialmente econômico)”.

De acordo com PINHO, embora a garantia do devido processo legal tenha surgido com índole processual, ganhou contornos de direito material também. Este princípio configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade, quanto no aspecto formal, assegurando-lhe paridade total de condições com o Estado e plenitude de defesa.

Teríamos dois aspectos distintos: a) Substantive *due process of law*- representando a garantia do trinômio vida, liberdade e propriedade; b) Procedural *due process of law*- entendido como garantia do pleno acesso à Justiça. Trata-se de um conjunto de garantias constitucionais destinadas a assegurar às partes do processo o exercício de suas faculdades e poderes processuais, bem como a legitimidade do exercício da jurisdição. Decorrem dele outros princípios, como o do contraditório e o da ampla defesa, também consagrados em sede constitucional (PINHO, 2009, p. 38).

Em outras palavras, no âmbito material, este princípio se refere à necessidade de observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade. No âmbito processual, significa a garantia concedida à parte de utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes (TAVARES, 2008, p. 677).

GRINOVER conclui que o que se exige para que o devido processo legal seja atendido não é apenas um procedimento, conjunto de atos sequenciais que leve a um veredicto final, mas, sim, um autêntico processo, com todas as garantias do contraditório e da defesa (GRINOVER, 1975, p. 19). Este princípio engloba diversas garantias, sendo repleto de subprincípios, quais sejam: contraditório; ampla defesa; duplo grau de jurisdição; publicidade; juiz natural; assistência integral e gratuita (REIS, 2012).

Este princípio vale para qualquer processo judicial, não apenas no penal, inclusive para o civil, administrativo, disciplinar e militar (TAVARES, 2008, p. 678) e relaciona-se não apenas com o princípio da legalidade, mas também com a legitimidade, tendo em vista seu aspecto material.

Vale ressaltar que o **devido processo legal**, por ser um princípio e não uma regra, não é uma norma aplicável com base no “tudo ou nada”, típico da subsunção das regras, que tem que ser aplicada tal como exige ao caso concreto, não admitindo nem mais e nem menos. O devido processo legal é aplicável através da ponderação. ALEXY (2002, p. 86) explica que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Compreendido que a garantia do devido processo legal vai além de seu conteúdo processual, possuindo também um aspecto material a ser observado, finalizaremos este trabalho explicando que ambos os aspectos do princípio são aplicados às três esferas de poderes: legislativo, executivo e judiciário.

3. UM PRINCÍPIO PARA OS TRÊS PODERES

Ao contrário do que algumas pessoas imaginam, o princípio do devido processo legal também é aplicado ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, não apenas ao Judiciário. Nos conta MARTEL (2005, p. 48) que *law of the land*, (raiz inicial do devido processo legal) poderia ser identificado como o direito da terra, “sendo um aglomerado vinculante de princípios, escritos ou não, superiores às autoridades legislativas, executivas e até mesmo judiciais, portanto, capazes de controlar a validade ou mesmo existência de seus atos”.

Quanto ao *Poder Legislativo*, o devido processo legal está inserido no já citado artigo 5º, LIV da Constituição Federal. O legislador é obrigado a respeitar os procedimentos formais para a elaboração de uma lei, quais sejam, os previstos na Seção VIII, que aborda o processo legislativo. Este processo deve ser respeitado, sob pena de inconstitucionalidade.

A irradiação do devido processo legal para o Poder Legislativo também teve origem nos Estados Unidos. De acordo com a concepção originária da cláusula do devido processo legal, esta não visava a questionar a substância ou conteúdo dos atos editados pelo Poder Legislativo. Os primeiros julgados da Suprema Corte americana aplicaram o devido processo legal apenas em seu aspecto processual,

contudo, não demorou para que essa Corte, interpretando o sentimento jurídico norte-americano que repelia “a onipotência e a arbitrariamente legislativa, lançasse mão do devido processo legal como instrumento de controle do mérito dos atos normativos” (CASTRO, 2010, p. 40). Além dos aspectos formais, o Legislativo, ao elaborar uma lei, precisa estar atento ao conteúdo desta, pois seria incoerente admitir a produção de uma lei que afrontasse ao devido processo legal. Em caso de afronta, o Poder Judiciário fará o princípio ser observado e aplicado através do controle de constitucionalidade (PAMPLONA, p. 80).

De acordo com CASTRO (2010, p. 41), nos Estados Unidos, antigos precedentes julgados logo após a independência, “que placitavam a ideia de direitos fundamentais de índole jusnaturalista a serem respeitados pelas instituições governativas, serviram de manancial de argumentos constitucionais para possibilitar o aproveitamento da cláusula *due process of law* como garantia contra o arbítrio dos legisladores”. PAMPLONA complementa a afirmação de CASTRO (2010, p. 81) explicando que “o princípio do devido processo legal combate a lei arbitrária, editada em desconformidade com os parâmetros do direito”.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do pedido liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 223-6/DF⁶, que o devido processo legal autoriza o judiciário a verificar a razoabilidade de uma lei. Além dessa decisão, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.511-7/DF, o relator, Ministro Carlos Velloso, reiterou a possibilidade de análise da razoabilidade de uma lei, com fundamento no devido processo legal.

Due process of law, com conteúdo substantivo, constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade e de racionalidade, devem guardar um real e substancial nexos com o objetivo a se atingir (STF, 1996, ADI nº 1.511-7/DF).

Na ação declaratória de inconstitucionalidade nº 1.355-6/DF, entendeu o STF que leis específicas violam o devido processo legal. Segundo o Ministro Celso de

⁶ A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta contra a Medida Provisória 173, de 18 de março de 1990, que vedava a concessão de liminar em mandados de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes de medidas provisórias e sua execução antes do trânsito em julgado da sentença nelas proferidas.

Mello, relator da ADIn nº 1.148-8/AM, que arguiu a inconstitucionalidade do artigo 9º, §2º, da Lei nº 1.897/89, que estendeu ao aposentado um terço da remuneração das férias dos trabalhadores ativos: “a essência do substantive *due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade” (1998).

MARTEL (2005, p. 50), que estudou o devido processo legal nos Estados Unidos, assinala que este (a respeito de seu aspecto material) era usado como limitação ao Poder Legislativo, “controlando a razoabilidade do conteúdo de seus atos, impedindo-o de agredir a propriedade adquirida, de atingir pessoas determinadas ou de criminalizar condutas depois de sua realização, tutelando a liberdade, a propriedade e a vida contra atos legislativos desprovidos de razoabilidade”.

Sobre a aplicação do devido processo legal no/pelo Poder Legislativo, vale trazer a tese de DANTAS (2004, p. 37). Para o autor, o ponto máximo do princípio em análise foi a restrição ao arbítrio do legislador. “É essencial à juridicidade de uma lei que ela não subtraia qualquer indivíduo às normas gerais de governo da sociedade. Não basta a expedição de um ato legislativo formalmente perfeito para preencher o *due process of Law*”.

Nos Estados Unidos, o devido processo legal impede ao Legislativo de editar leis que punam uma classe específica de cidadãos. A punição só poderia ocorrer após procedimento judicial específico, procedimento este que nem o Poder Legislativo poderia abolir, e, se o fizesse, as Cortes poderiam tomar seu ato por nenhum, uma vez que atentatório ao devido processo legal (MARTEL, 2005, p. 54).

No Poder Executivo, é ampla a possibilidade de aplicação do princípio em estudo, tanto em seu aspecto material quanto no processual, permitindo, inclusive, verificar atos administrativos discricionários e a atuação do agente administrativo.

Em termos processuais, ele se aplica também nos procedimentos administrativos, sempre que importarem em privação da liberdade ou de bens. Em seu aspecto processual, representará a garantia para o

administrado em ser ouvido; em poder apresentar ampla defesa, em produzir provas; em ser a decisão da Administração pronunciada por órgão que atenda ao princípio do juiz natural; a não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex postfacto*; paridade de armas entre Administração e administrado, entre outros (*Ibidem*, p. 94).

No aspecto material, o princípio do devido processo legal impõe à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade (CASTRO, 2010, p. 42). Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial, que verifica se princípios jurídicos foram atendidos. Assevera MELLO (1998, p. 50) que a Administração “não poderá proibir ou impor comportamento a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo”.

MARQUES assevera que “se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que atuasse fora das fronteiras do devido processo legal” (MARQUES, 1968).

Outra manifestação do devido processo legal em seu aspecto material ocorre quando da motivação dos atos administrativos. CASTRO (2010, p. 325) afirma que “se o motivo invocado pelo administrador público para a prática do ato inexistente ou se é falso, ilegítimo, ilegal ou imoral, o ato administrativo padecerá de nulidade”. Além disso, o princípio também manifesta-se nos processos administrativos, uma vez que os administrados têm direito a ampla defesa.

De acordo com CASTRO (2010, p. 263), onde a Constituição Federal ou a lei ordinária estabelecem princípios e procedimentos que condicionem a regular atuação do Poder Público, e não apenas a outorga de uma competência política em caráter absoluto, abre-se ensejo para o questionamento da legalidade ou da adequação do agir estatal ao devido processo legal.

Finalmente, a respeito do Poder Judiciário, vale explicar que é nesta esfera que se faz mais evidente a aplicação do princípio do devido processo legal em casos concretos, ressaltando que a Constituição Federal, em seu artigo 102, deu, precipuamente, ao STF o encargo da guarda da Constituição.

De acordo com CASTRO (2010, p. 45), o abandono da visão estritamente processualista da garantia constitucional do devido processo legal e o início de sua fase substantiva na evolução desse instituto “retrata a entrada em cena do Judiciário como árbitro autorizado e final das relações do governo com a sociedade civil, revelando seu papel de protagonista no seio das instituições governativas” .

Este princípio é indeterminado e amplo, cabendo ao Poder Judiciário o preencher de significado através da jurisprudência. Para PAMPLONA:

Ao Judiciário caberá obedecer aos ditames do direito, não ficando surdo aos gritos de indignação dos injustiçados. Assim é que, por vezes, deverá o magistrado optar entre valores. Várias serão as situações em que dois direitos estarão em choque. Serão os preceitos do justo que informarão o juiz em seu momento decisório. Reflete-se aqui a utilização do aspecto material do devido processo legal. Ele impõe sempre que, entre duas decisões que aparentem ser constitucionalmente perfeitas, opte-se por aquela que melhor atenderá aos valores consagrados pela sociedade como justos (PAMPLONA, pp. 82-3).

Desse modo, o aspecto material do devido processo legal exige que o juiz obedeça a preceitos de justiça e de direito para que tome a decisão em um processo. Nos dias de hoje, o princípio do devido processo legal é invocado com frequência em decisões judiciais. MACIEL (1980, p. 33) afirma que “é rara uma sessão do Superior Tribunal de Justiça em que não se fale no devido processo legal”.

Assim, percebe-se que a aplicação e utilização do princípio do devido processo legal não é exclusividade do Poder Judiciário e que ele vai além de uma mera garantia processual.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o princípio do **devido processo legal** sempre se fez presente nas constituições, uma vez que um ou outro princípio que lhe é basilar aparecia nas

constituições pré-1988, como, por exemplo, a vedação do juízo de exceção, que surgiu em 1824 e a garantia da ampla defesa, inserida na Constituição de 1934.

O **devido processo legal** era uma garantia inominada, pois não havia sua disposição expressa, contudo, com o advento da Constituição cidadã que instituiu o Estado Democrático de Direito, o princípio, além de ter aparecido expressamente, foi protegido pelo legislador do próprio poder de emenda, logo, não podendo ser suprimido.

A expressão *due process of law*, que deu origem à expressão brasileira “devido processo legal”, não é a melhor, uma vez que encobre o aspecto material do princípio, dando a entender que ele apenas possui serventia para questões processuais.

Este princípio não é apenas aplicado no âmbito do Poder Judiciário, tendo que ser obedecido pelos demais outros poderes: Legislativo e Executivo. O devido processo legal, que protege o cidadão de arbitrariedades, não pode ser desrespeitado pelo legislador quando, por exemplo, cria uma lei. Este não pode instituir uma lei que impeça a ampla defesa e o contraditório. Já no âmbito do Poder Executivo, o princípio em estudo manifesta-se na observância dos princípios de direito administrativo: legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade; e também na motivação dos atos administrativo, uma vez que, quando o motivo para a prática do ato inexistente de fato ou se é falso, ilegítimo, ilegal ou imoral, este será considerado nulo.

Por fim, quanto ao Poder Judiciário, cabe a este criar e delimitar o que é o princípio do **devido processo legal**, uma vez que, exatamente por ser princípio, possui carga de abstração elevada e é um conceito jurídico indeterminado. Procedendo desta forma, tanto o aspecto material quanto o processual do princípio estarão sendo atendidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA JÚNIOR, José Antônio Pires. Aspectos relevantes do devido processo legal no Direito Tributário. Disponível em: <http://www.cpgls.ucg.br/ArquivosUpload/1/File/V%20MOSTRA%20DE%20PRODUO%20CIENTIFICA/DIREITO/18-.PDF>. Acesso em 27 de novembro de 2012.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DANTAS, Francisco San Tiago. *Igualdade perante a lei e due process of law*. In.: *Problemas de Direito Positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIDIER JR., Fredie. *Direito Processual Civil*. Apostila LFG.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1997.

FABIANO, Alexandre Guilherme. Estado democrático de direito, jurisdição e devido processo legal. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5691/Estado-democratico-de-Direito-jurisdicao-e-devido-processo-legal>. Acesso em 25 de novembro de 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Devido processo legal e a Constituição brasileira de 1988: doutrina e jurisprudência. **Revista de Julgados**. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1980.

MARQUES, José Frederico. *A garantia do due process of law no direito tributário*. São Paulo: RT, 1968.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função, características de aplicabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1998.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios de Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2004.

PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal – aspecto material*. Curitiba: Juruá, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PINTO, Marcos Barbosa. *Constituição e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

REIS, André. O devido processo legal no Estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2162771>. Acesso em 25 de novembro de 2012.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Brasília, 2010.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.